

## DONAZIONE

# Le liberalità non donative tra obbligo e facoltà di tassazione

Andrea Vasapoli

*La prassi professionale suddivide le liberalità non donative in due categorie: le donazioni indirette e quelle informali, che dal punto di vista civilistico differiscono tra loro in modo significativo*

**I**l Dlgs 18 settembre 2024, n. 139 ha disciplinato la revisione dell'imposta sulle successioni e donazioni e in tale ambito è stata riformulata la disciplina delle liberalità non donative.

## Le liberalità nella prassi professionale

Le liberalità, che quale specie rientrano nel più ampio genere degli atti di trasferimento di beni e diritti a titolo gratuito il cui assoggettamento all'imposta sulle donazioni è disciplinato dall'articolo 1, comma 1, del Dlgs 346/1990, si suddividono in due tipologie: da un lato le cosiddette "liberalità donative" - cioè le vere e proprie donazioni di cui all'articolo 769 Cc - dall'altro le "liberalità non donative", che sono quelle liberalità poste in essere in assenza delle forme previste per la donazione. Nella prassi professionale le liberalità non donative vengono a loro volta suddivise in ulteriori due categorie, le donazioni (o liberalità) indirette e quelle informali, che dal punto di vista civilistico differiscono tra loro in modo significativo.

La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione (articolo 769 Cc) e richiede, a pena di nullità, la forma solenne prevista dall'articolo 782 Cc

La donazione non è tuttavia la sola modalità con la quale un soggetto può beneficiare un altro, incrementandone il patrimonio, per spirito liberale con corrispettivo depauperamento del patrimonio del soggetto dante causa. È infatti possibile confezionare un atto giuridico o un negozio giuridico diverso dalla donazione formale (che per questo non richiede la forma dell'atto pubblico a pena di nullità), che produca (oltre agli effetti propri dell'atto o del negozio) anche l'effetto di arricchire il beneficiario a fronte di un corrispondente impoverimento del disponente. È la categoria delle cosiddette donazioni indirette, che si caratterizzano per il compimento di un negozio giuridico diverso dalla donazione (il c.d. negozio-mezzo) per il tramite del quale si raggiungono i medesimi effetti

economici che si sarebbero raggiunti ponendo in essere una donazione "formale" (il c.d. negozio-fine).

Volendo esemplificare, secondo la giurisprudenza della Cassazione tributaria rientrano nella categoria delle donazioni indirette, se poste in essere per spirito di liberalità:

- › la cointestazione di un conto o di un deposito bancario alimentato con somme appartenenti ad uno solo dei cointestatari (nel qual caso, in verità, la liberalità discende dalla rinuncia a fare valere il proprio diritto sulla somma apportata);
- › l'adempimento di un debito altrui, come ad esempio nel caso in cui un genitore si faccia carico del pagamento di un bene acquistato da un figlio;
- › la rinuncia a un diritto;
- › la nomina di un terzo (il beneficiario della liberalità) nel contratto per persona da nominare il cui corrispettivo sia già stato in tutto o in parte liquidato;
- › il contratto a favore di un terzo;
- › la stipulazione di un contratto oneroso con un corrispettivo di molto inferiore al valore reale

del bene trasferito ovvero un prezzo eccessivamente alto, così beneficiando, rispettivamente, l'acquirente o il venditore;

- › l'assicurazione a favore di un terzo.

Come previsto dagli artt. 737 e 809 Cc le donazioni indirette sottostanno alle norme di carattere sostanziale che regolano le donazioni "formali" (come ad esempio l'azione di riduzione, la revocazione e la collazione) ma non sottostanno, invece, alle regole che riguardano la forma di queste.

La finalità donativa può inoltre essere perseguita ponendo in essere un'attività materiale o tenendo un comportamento consapevolmente omissivo che abbiano come conseguenza la diminuzione del patrimonio del soggetto disponente e l'aumento del patrimonio del soggetto beneficiario; tali attività e comportamenti vengono comunemente definiti "donazioni informali". Rientrano in tale fattispecie, ad esempio, sempre secondo la giurisprudenza della Cassazione tributaria:

- › l'ordine di bonifico o l'emissione di un assegno a favore di un terzo;
- › il trasferimento di un dossier titoli a favore di un terzo;
- › il trasferimento di denaro o strumenti finanziari *brevi manu*.

Le donazioni informali si caratterizzano per essere donazioni dirette poste in essere senza rispettare i requisiti di forma che la legge prevede per tali atti. Dal punto di vista civilistico sono atti nulli (Cassazione 27 luglio 2017 n. 18725) dal che consegue che il disponente (finché in vita) e i suoi eredi possono agire per la ripetizione dell'indebito.

### La disciplina fiscale della liberalità non donative

Il regime impositivo delle liberalità non donative è particolarmente complesso. Le disposizioni del Dlgs 31 ottobre 1990, n. 346 ("Tus"), così come novellato dal Dlgs 18 settembre 2024, n. 139, che assumono rilievo sono le seguenti:

- › l'articolo 1, comma 1, il quale prevede che l'imposta di successione e donazione si applica "*ai trasferimenti di beni e diritti (...) per donazione o a titolo gratuito*";
- › l'articolo 1, comma 4, ove viene previsto che l'imposta non è dovuta nei casi di "*donazione o liberalità di cui agli articoli 742, 770, secondo comma, e 783 del Codice civile*";
- › l'articolo 1, comma 4 bis, il quale prevede che "*ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione*", la stessa non si applica in taluni specifici casi di liberalità ivi espressamente previsti;
- › l'articolo 55, comma 1 bis, che disciplina gli atti aventi ad oggetto donazioni, dirette o indirette, formati all'estero, nei confronti di beneficiari residenti in Italia;
- › l'articolo 56 bis, che disciplina i presupposti per l'accertamento, da parte dell'Amministrazione finanziaria, delle liberalità indirette, se non preventivamente assoggettate a volontaria registrazione;
- › l'articolo 58, comma 5, il quale prevede che le disposizioni del Titolo III (Applicazione dell'imposta alle donazioni) "*si applicano, in quanto compatibili, anche per gli atti di liberalità tra vivi diversi dalla donazione*".

### La rilevanza fiscale delle donazioni informali

Un primo aspetto che merita di essere affrontato è lo scollamento tra l'inquadramento civilistico e quello fiscale delle donazioni informali che, come sopra esposto, sono donazioni dirette poste in essere senza rispettare i requisiti di forma che il Codice civile prevede a pena di nullità.

Trattandosi di donazioni nulle, ripetibili dal donante o dai suoi eredi, non si realizza un arricchimento stabile in capo al donatario, quindi le stesse non dovrebbero essere considerate manifestazioni di capacità contributiva.

La giurisprudenza tributaria della Suprema Corte, tuttavia, si è stabilmente orientata verso un approccio sostanzialistico, secondo il quale tutte le liberalità diverse dalle donazioni (con ciò ricomprendendo sia le donazioni indirette che quelle informali), quindi tutti gli atti o negozi giuridici che per spirito liberale - senza l'adozione della forma solenne del contratto di donazione tipizzato dall'articolo 769 Cc - comportano un arricchimento del donatario a fronte di un impoverimento del donante, costituiscono manifestazione di capacità contributiva (Cassazione 7442/2024). Ne deriva che la Cassazione tributaria ritiene applicabile alle donazioni informali, per quanto atti nulli, le stesse disposizioni che disciplinano l'assoggettamento a imposizione delle donazioni indirette. Conseguenza di tale orientamento dei giudici della Cassazione tributaria, quindi, è che dal punto di vista fiscale è di fatto inutile distinguere tra donazioni indirette e donazioni

informali, in quanto tutte le liberalità non donative (intese in un'accezione sostanzialistica e non giuridica) sono assoggettate al medesimo regime impositivo.

Quand'anche fosse inutile operare tale distinzione sul piano tributario, la stessa deve pur sempre essere ben chiara all'operatore, in quanto come sopra esposto le donazioni informali, essendo dei pagamenti indebiti, sono atti nulli e come tali ripetibili.

### Il nuovo articolo 56 bis del Tus

Il Dlgs 18 settembre 2024, n. 139 riformula (*v. apposita tabella di confronto a lato*), tra l'altro, l'articolo 56 bis del Tus, sostanzialmente allineando la nuova norma all'interpretazione del previgente testo al quale era giunta la Corte di Cassazione tenendo conto delle conseguenze della reintroduzione dell'imposta di successione e donazione per effetto del Dl 3 ottobre 2006, n. 262.

La nuova previsione dell'articolo 56 bis del Tus elimina la condizione quantitativa prevista dalla disciplina previgente, e cioè che le liberalità diverse dalle donazioni abbiano determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti del medesimo beneficiario, un incremento patrimoniale superiore all'importo di 350 milioni di lire.

Il legislatore delegato, inoltre, ha ora espressamente previsto che oltre alle spese non soggette a collazione e alle donazioni di modico valore di cui agli artt. 742 e 783 Cc, sono esenti da imposizione anche le donazioni d'uso di cui all'articolo 770, comma 2, Cc, ovvero le liberalità che si suole fare in occasione di

## VECCHIO E NUOVO TESTO - IL CONFRONTO

### Articolo 56 bis (testo previgente)

(Accertamento delle liberalità indirette).

1. Ferma l'esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli articoli 742 e 783 del Codice civile, l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e da quelle risultanti da atti di donazione effettuati all'estero a favore di residenti può essere effettuato esclusivamente in presenza di entrambe le seguenti condizioni:

a) quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi;

b) quando le liberalità abbiano determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti del medesimo beneficiario, un incremento patrimoniale superiore all'importo di 350 milioni di lire.

2. Alle liberalità di cui al comma 1 si applica l'aliquota del sette per cento, da calcolare sulla parte dell'incremento patrimoniale che supera l'importo di 350 milioni di lire.

3. Le liberalità di cui al comma 1 possono essere registrate volontariamente, ai sensi dell'articolo 8 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con Dpr 26 aprile 1986, n. 131. In tale caso si applica l'imposta con le aliquote indicate all'articolo 56 mentre qualora la registrazione volontaria sia effettuata entro il 31 dicembre 2001, si applica l'aliquota del tre per cento.

servizi resi o comunque in conformità agli usi.

Trova conferma, inoltre, il fatto che le liberalità diverse dalle donazioni possono essere accertate esclusivamente quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi. In tali casi l'aliquota su tali liberalità è fissata all'8 per cento e viene applicata solo sulla parte che eccede la franchigia, ove prevista dalla legge (ad esempio un milione di euro per il coniuge o i discendenti). In merito si rammenta che il soggetto la cui dichiarazione assume rilievo, consentendo l'accertamento, non è solo il donatario, ben potendo

### Articolo 56 bis (nuova formulazione)

(Accertamento delle liberalità indirette).

1. Ferma l'esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli articoli 742, 770, secondo comma, e 783 del Codice civile, l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e da quelle risultanti da atti di donazione effettuati all'estero a favore di residenti può essere effettuato esclusivamente quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi.

2. Alle liberalità di cui al comma 1 si applica l'aliquota dell'8 per cento di cui all'articolo 56, comma 1, lettera d), per la parte che eccede la franchigia ove prevista.

3. Le liberalità di cui al comma 1 possono essere registrate volontariamente, ai sensi dell'articolo 8 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con Dpr 26 aprile 1986, n. 131. In tale caso si applica l'imposta con le aliquote e le franchigie indicate all'articolo 56.

essere lo stesso donante (Cassazione 18724/2024).

Trova altresì conferma la disposizione del previgente terzo comma dell'articolo 56-bis Tus, secondo la quale le liberalità diverse dalle donazioni possono sempre essere registrate volontariamente e in tal caso, oltre alle franchigie di legge, trovano applicazione le ordinarie aliquote che variano in funzione del rapporto di parentela, affinità o di coniugio.

La scelta della volontaria registrazione, con applicazione di un'aliquota inferiore a quella dell'8%, risulta conveniente quando finalizzata ad evitare ulteriori e più onerose pretese tributarie, come ad esempio quelle

derivanti da indagini che conseguano a disponibilità patrimoniali non coerenti con i redditi storicamente dichiarati dal contribuente.

### I termini di accertamento delle liberalità non donative

In merito a quale sia il termine di prescrizione della potestà accertatrice da parte dell'Amministrazione finanziaria con riferimento a liberalità non donative "confessate" ai sensi dell'articolo 56 bis, comma 1, in due diversi pronunciamenti della Corte di Cassazione, sezione tributaria, sono state rappresentate opposte interpretazioni.

Nella sentenza 7442/2024 i giudici della Suprema Corte:

- › dapprima hanno preso atto del fatto che il Tus non prevede un obbligo di registrazione delle liberalità non donative, per cui conseguentemente non trova applicazione la norma per effetto della quale l'amministrazione finanziaria decade dal potere di accertare la mancata registrazione con la scadenza del quinto anno successivo alla data in cui la registrazione avrebbe dovuto avvenire (articolo 76, comma 1, Dpr 26 aprile 1986, n. 131, la cui applicazione all'imposta di donazione è richiamata dall'articolo 55, comma 1, del Tus);
- › hanno quindi affermato che, esistendo nel sistema "il principio della prescrizione decennale (articolo 78 del Dpr 26 aprile 1986, n. 131), dovrebbe concludersi che non possano pretendersi imposte sulle donazioni 'confessate' che abbiano data anteriore al decimo anno rispetto alla data della 'confessione' (e che la

*'confessione' non possa certo essere considerata quale dies a quo per il decorso del termine prescrizione).*"

Nella sentenza 18724/2024 i giudici della Corte di Cassazione hanno invece affermato che "[p]er il richiamo dell'articolo 60, Dlgs 31 ottobre 1990, n. 346 si applica la decadenza di cinque anni prevista dall'articolo 76, Dpr n. 131 del 1986. Tuttavia, la decorrenza del termine (dies a quo) si configura non al momento delle liberalità, ma a quello della volontaria dichiarazione al fisco. Infatti, ai sensi dell'articolo 76, citato, quinto comma, nel caso di registrazione volontaria o quando si faccia uso dell'atto è dovuta l'imposta nonostante la decadenza. Questo si verifica anche nella c.d. enunciazione di un atto non registrato ex articolo 22, Dpr n. 131 del 1986, nell'ipotesi della insussistenza dell'obbligo della registrazione".

### Le liberalità non donative nel Tus, una visione d'insieme

Applicando la linea interpretativa dettata dalla Cassazione tributaria con riferimento alla rilevanza ai fini impositivi delle donazioni informali, tutte le liberalità non donative (quindi sia le donazioni indirette sia quelle informali), in quanto atti gratuiti, rientrano nell'ambito applicativo dell'imposta sulle donazioni, ma non tutte devono obbligatoriamente essere assoggettate ad imposizione.

Sono sempre soggette ad imposizione le liberalità che risultano da un atto soggetto a registrazione (articolo 1, comma 4 bis), anche se formato all'estero nel caso in cui il beneficiario sia residente (articolo 55, commi 1 e 1 bis, Tus). L'imposta non è tuttavia

dovuta per le liberalità indirette, risultanti da atti soggetti a registrazione, collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, se tali atti sono soggetti ad IVA o ad imposta di registro in misura proporzionale (articolo 1, comma 4 bis, Tus). Il collegamento richiesto dalla norma tra la liberalità indiretta e l'atto di trasferimento non deve necessariamente risultare dall'atto soggetto a registrazione, essendo sufficiente che risulti da fatti oggettivi (Cassazione 11831/2022). L'imposta non si applica anche nel caso in cui colui che effettua la liberalità paghi solo una parte del prezzo dovuto dal beneficiario a fronte della compravendita (Cassazione 10759/2019 e 20336/2021).

Al di fuori di tali ipotesi le liberalità non donative scontano l'imposta sulle donazioni in due soli casi, uno dei quali è rappresentato da quando il beneficiario le sottopone a volontaria registrazione (ex articolo 56 bis, comma 3, Tus), nel qual caso si applicano non solo le franchigie variabili in base al rapporto di parentela, ma anche le correlate aliquote differenziate.

L'altro caso è invece rappresentato da quando l'esistenza di tali liberalità indirette è "confessata" dal beneficiario con dichiarazione rese nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi (articolo 56 bis, comma 1, lett. a, Tus), ovviamente diversi dall'imposta sulle successioni e donazioni.

In quest'ultimo caso la seconda condizione posta dalla norma perché tale liberalità sia accertabile è rappresentata dal

fatto che la stessa abbia determinato, da sola o unitamente a quelle pregresse, un incremento patrimoniale del beneficiario superiore alla franchigia che trova applicazione in base al rapporto di parentela o di coniugio tra donante e donatario.

Al di fuori delle ipotesi sopra indicate, tutte le liberalità non donative, anche se risultanti da atto scritto (non soggetto a registrazione), se non vengono registrate volontariamente non sono accertabili da parte dell'agenzia delle Entrate.

### **Le liberalità non donative e i trust**

Come abbiamo sopra evidenziato, un aspetto che differenzia le donazioni "informali" rispetto alle liberalità indirette è che le prime si concretizzano in un trasferimento diretto dal "donante" al beneficiario. In ogni caso entrambe tali fattispecie rientrano tra le liberalità non donative e sono quindi soggette ad imposizione, se non risultanti da atti soggetti a registrazione, nei soli casi previsti dall'articolo 56 *bis* del Tus.

Diversa, invece, è la rilevanza delle due diverse forme di liberalità nella nuova disciplina fiscale dei trust con riferimento al regime di "tassazione all'uscita", disciplinato dai commi 1 e 2 del nuovo articolo 4 *bis* del Tus. Il testo riformato del Dlgs 346/1990, infatti, nel definire l'ambito applicativo dell'imposta, all'articolo 1 prevede che hanno rilevanza anche i "trasferimenti derivanti da trust" che siano a titolo gratuito. Il comma 1 del nuovo articolo 4 *bis*, inoltre, prevede che ai fini dell'applicazione dell'imposta di successione e donazione i trust

rilevano "ove determinino arricchimenti gratuiti dei beneficiari" e che l'imposta trova applicazione "al momento del trasferimento dei beni e diritti a favore dei beneficiari".

Nell'ambito della disciplina dei trust, per espressa disposizione normativa, quello che rileva ai fini dell'imposizione è, quindi, il trasferimento gratuito di beni e diritti dal trustee a un beneficiario e ciò a prescindere dalle modalità con le quali tale trasferimento è realizzato. Sono quindi soggetti ad imposta non solo i trasferimenti di beni e diritti dal trustee ai beneficiari che risultano da atti soggetti a registrazione, ma anche tutte le donazioni "informali" poste in essere dal trustee, che concretizzano un trasferimento gratuito, diretto e finale dal trustee a un beneficiario, quali ad esempio l'esecuzione di un bonifico bancario, un pagamento a favore del beneficiario a mezzo di un assegno, il trasferimento di un dossier titoli.

Per effetto della riforma del Tus, pertanto, mentre le donazioni informali poste in essere da un privato (non risultanti da atti soggetti a registrazione) sono soggette ad imposizione solo nei casi di cui all'articolo 56 *bis* del Tus, le donazioni informali poste in essere da un trustee a favore dei beneficiari sono sempre soggette ad imposizione per la parte che eccede le franchigie applicabili, in quanto scontano l'imposta tutti i trasferimenti a titolo gratuito derivanti da trust. Con riferimento agli atti posti in essere da un trustee restano soggette alle disposizioni di cui all'articolo 56 *bis* del Tus le sole donazioni indirette, sopra meglio definite.

In merito rammentiamo inoltre che, secondo quanto chiarito

dall'agenzia delle Entrate, nel regime di "tassazione all'uscita" assumono rilevanza ai fini dell'imposta di successione e donazione le sole attribuzioni ai beneficiari di patrimonio, essendo invece irrilevanti le attribuzioni di reddito accumulato.

Tale interpretazione è coerente con il fatto che il reddito è tassato in capo ai beneficiari (in caso di trust "trasparente") ovvero non deve essere ulteriormente tassato in capo agli stessi per il divieto di doppia imposizione ai sensi dell'articolo 163 del Dpr 917/1986 (in tal senso par. 4 della circolare 6 agosto 2007, n. 48/E e circolare 34/2022) in quanto tale reddito è già stato tassato in capo al trust (se trust opaco) ovvero è stato assoggettato a monte a imposizione sostitutiva o a ritenuta a titolo d'imposta.

La stessa trova inoltre conferma nella circolare 34/2022, § 4,6, ove l'agenzia delle Entrate richiama la "distinzione tra distribuzioni reddituali (non soggette all'imposta sulle donazioni) e attribuzioni di natura patrimoniale (omissis) (formate dalla dotazione originaria del capitale incrementata dai successivi apporti)".

Ne consegue, quindi, che con riferimento alle attribuzioni dal trustee ai beneficiari è necessario distinguere tra attribuzioni del patrimonio e attribuzioni del reddito e che queste ultime sono fiscalmente irrilevanti per il beneficiario (ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni) perché o già tassate a monte con imposta sostitutiva o ritenuta a titolo d'imposta, o già tassate in capo al trust (quando fiscalmente "opaco") ovvero ancora già tassate in capo ai beneficiari (se il trust è fiscalmente trasparente). ●